

最高法院

民事判例彙刊

第六期

郭衛
周定權

編輯

上海法學書局出版

最高法院民事判例匯刊 第六期

(一) 提起抗告之限制

二十一年一月二十一日民事
抗字第六〇號

要旨

抗告以受不利益之決定或命令者爲限。始得提起。

抗告人

胡文安（住南昌中山路二十號）

右抗告人與樂安旅省同鄉會因終止租賃契約涉訟一案不服江西高等法院民國二十年十月十四日決定提起抗告本院決定如左

主文

抗告駁回

抗告訴訟費用由抗告人擔負

理由

按抗告以受不利益之決定或命令者爲限始得提起本件抗告人與樂安旅省同鄉會因終止租賃契約涉訟一案經原院以第二審不屬高等法院管轄將樂安旅省同鄉會之控告決定駁回抗告人係居被控告人地位無論此項決定是否正當而其駁回控告於抗告人究無不利益之可言茲抗告人對於該決定提起抗告實屬不應許可不能認爲合法

據上論結應依民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項決定如主文

(一)書狀之意義

二十一年二月十日民事
抗字第九四號

要旨
民訴律六百零五條十一款所謂書狀。係指文字記號足以供證明
之用者而言。

抗告人

周仲修（住桂林蘭頭村）

周瑞珍（住桂林蘭頭村）

周徵保（住桂林蘭頭村）

周福弟（住桂林蘭頭村）

周士祿（住桂林蘭頭村）

周宗成（住桂林蘭頭村）

右抗告人與廖小鵠等因水利涉訟提起再審之訴一案不服廣西高等法院第一分院中華民國二十年三月三十八日決定提起抗告本院決定如左

主文

原決定廢棄發回廣西高等法院第一分院更爲裁判

理由

查修正民事訴訟律第六百零五條第十一款規定當事人發見可受利益裁判之書狀或得以使用之者得據以提起再審之訴所謂書狀係指文字記號足以供證明之用者而言業經解釋有案本件抗告人以發見（一）安放水平石之碼頭（二）水平石（三）橋脚石爲原因提起再審之訴原決定對於橋脚石漏未置議固屬不合而此項碼頭水平石橋脚石據稱足以證明原來水流之高低自可視爲記號之一種

原決定認為並非書狀按諸上開解釋例亦嫌未當至該水平石在右溝橋下沒入圳基雖經前訴訟程序勘驗明晰並於判決內予以審認但該石與碼頭是否符合即該石是否原來安放碼頭之處則尙未經斟酌自與新發見者相同在前訴訟程序中苟非抗告人明知水平石與碼頭符合而怠於主張亦尙難謂有過失原院未予詳加審究遽謂水平石碼頭並非新發見之書狀遂依因當事人之過失不於前訴訟程序主張再審理由者即不得提起再審之訴之法條駁回抗告人再審之訴亦屬難昭折服本件抗告應認為有理由

據上論結應依修正民事訴訟律第六百條決定如主文

(三) 擔保物之執行及債務承擔後之擔保物

二十一年一月十八日民事
上字第八九號

要

(一) 債務人供擔保之物。原為擔保債之履行。債務人受應為給付之確定判決。仍不履行時。自得請求就該擔保物為執行。并不因判決主文未明示該擔保物得為執行標的之故。遂謂其執行為不合法。

旨 (二) 從屬於債權之擔保權利，并不因債務之承擔而妨礙其存在。

上告人

楊以儉係怡立公司代表（住北平前內輦兒胡同二十八號）

右訴訟代理人

金鍊律師（住北平錫拉胡同十八號）

被上告人

中國農工銀行設北平西交民巷

張新吾（住北平後池一號）

右訴訟代理人

蒯晉德律師（住北平府右街羅圈胡同）

右兩造因執行異議及返還股票涉訟一案，上告人不服河北高等法院第一分院中華民國十九年十一月二十二日第二審判決，提起上告，本院判決如左：

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

按債務人供擔保之物原為擔保債之履行，債務人受應為給付之確定判決，仍不履

行時債權人自得請求執行法院就該擔保物爲執行並不因判決主文未明示該擔保物得爲執行標的之故遂謂其執行爲不合法本件訟爭股票係上告人借與龍煙鐵礦公司向銀行周轉款項暫作信用爲上告人起訴主張之事實則龍煙鐵礦公司以該股票向被上告人農工銀行擔保借債及農工銀行因龍煙鐵礦公司不履行債務請求拍賣該股票以其賣得金充清償之用自均屬正當上告人藉口判決主文未經明示指爲執行違法殊屬誤會至被上告人張新吾本係龍煙鐵礦公司之經理人確定判決命其對農工銀行負清償之責雖謂係張新吾已爲債務之承擔然查從屬於債權之擔保權利並不因債務之承擔而妨礙其存在原判此點見解亦無違誤又上告人所爲返還股票之請求係以該股票爲上告人所有不能供執行之用爲立論根據今該股票依法得供執行之用已如上述上告人此項請求即屬當然不能成立原判併予駁斥自無不合上告人聲明廢棄原判決殊非有理

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(四) 確認冒列股東之訴費計算標準

二十一年二月十六日民事
抗字一一二號

要旨	提起確認冒列股東之訴。以按負擔之債務爲其訴訟所主張之利益。應依此標準核定其訴訟物之金額。徵收審判費。
----	--

被告人

熊叔瑜（住南昌省城宮保第二號）

胡仲華（住南昌省城保赤倉十號）

右被告人等與宋祖佩因確認冒列股東涉訟案不服江西高等法院民國二十年十二月二十五日決定提起抗告本院決定如左

主文

原決定廢棄由江西高等法院更爲裁判

理由

卷查本件抗告人等在第一審以宋祖佩所開設之德惠錢莊冒列伊等爲股東提起確認之訴既以否認該錢莊股東所應按股負擔之債務爲其訴訟所主張之利益則

在第一二審自應依此標準核定其訴訟物之金額徵收審判費乃抗告人等以不服南昌地方法院第一審之判決向原法院提起控告僅按非財產權涉訟事件交納控告審判費六元三角固爲未合惟原法院並未調查該錢莊股東各人所應負擔債務之數額以爲徵收審判費之標準而竟以該錢莊既在匯劃公所註冊推定其資本總額當在萬元以上卽遽以命令予限令抗告人等依照萬元未滿之訴訟金額預繳控告費審判費一百四十七元除抗告人等已交六元三角外認爲尙應補交銀一百四十元零七角於法亦非有據其因抗告人延不遵照上開補正命令繳納審判費爲理由所爲駁回控告之決定亦卽無可維持抗告人於控告審終局裁判後併聲明不服其抗告論旨尙非全無理由

據上論結本件抗告爲有理由應依修正民事訴訟律第六百條決定如主文

(五)調解成立之要件

二十一年二月四日民事
抗字第七九號

要旨

調解之成立以當事人同意爲要件。

再抗告人

田宗南（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田宗孔（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田宗學（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田宗聖（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田鴻繼（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田宗周（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田鴻思（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

田攬玉（住澧縣施家巷六號周顯聲家）

右再抗告人等與田裕明因祀產涉訟一案不服湖南高等法院中華民國二十年六月二十九日決定提起再抗告本院決定如左

主文

再抗告駁回

再抗告訴訟費用由再抗告人等擔負

理由

按抗告法院之決定以抗告爲無理由而駁回者不在修正民事訴訟律第五百八十九條第一項准許再抗告之列自不得對該決定再爲抗告本件再抗告人等對於原法院認其抗告爲無理由而駁斥之批示（卽決定）提起再抗告依上說明自難認爲合法至原批示雖謂調解已合法成立然調解之成立以當事人同意爲要件如果再抗告人等有確切證據足以證明當時確未同意自可另案起訴請求確認其調解爲不成立并不因原批示而受影響是再抗告人等之再抗告亦無實益據上論結應依修正民事訴訟律第五百九十九條第二項第一百二十四條第一項決定如主文

（六）養子承祧之限制

二十一年一月二十八日民事
上字第一八一號

要旨	養子得承宗祧之習慣既與當時強行法規相反。卽無許其援引之餘地。
----	--------------------------------

上告人

陳榮忠（住廣州厘局街十一號）

右訴認
代理人

梁錫鴻（律師）

被上告人

陳鄧氏（住廣州狀元坊廣新皮箱店）

陳榮傑（住廣州狀元坊廣新皮箱店）

陳枝（住廣州狀元坊廣新皮箱店）

右兩造因確認繼嗣及遺產涉訟一案上告人不服廣東高等法院中華民國十九年十一月一日第二審判決提起上告經檢察官汪祖澤陳述意見本院判決如左

主文

上告駁回

上告審訴訟費用由上告人擔負

理由

本件據上告人所舉證人陳乃昌陳日昌陳翰初等在第一審供稱上告人係被繼人陳雄彪之妾林氏所抱養其時陳雄彪已故等語是上告人並非陳雄彪生前抱養之子已最明瞭即如上告人所主張實爲陳雄彪生前所抱養而既不能證明與陳雄彪同宗亦祇能爲陳雄彪之養子不能取得爲陳雄彪繼嗣之身分上告人乃謂該地習

慣養子得承宗祧姑無論所主張之習慣是否存在而既與當時強行法規相反即無許其援引之餘地至被上告人陳榮傑是否陳雄彪合法成立之嗣子因上告人自身對陳雄彪並無繼嗣權利根本上即無權告爭原判此點認定縱假定爲失當亦非上告人所能攻擊又據上告人主張陳雄彪係光緒三十一年身故依當時法律上告人即僅有酌給財產之請求權上告人乃因一二兩審判明訟爭屋業之賣得金餘款得分受四分之一之權利即以對該屋業有共有權爲理由主張應得其同意始能處分殊屬誤會上告人雖又謂訟爭屋業係伊養母林氏獨資建築然純屬空言主張何足徵信上告人等聲明廢棄原判決不能認爲有理由

據上論結本件上告爲無理由依修正民事訴訟律第五百八十條第一項第一百二十四條第一項判決如主文

(七) 嗣子撤回之限制

二十一年一月二十八日民事
上字第一八二號

要旨 立嗣行爲一經成立除繼子不得於所後之親時得告官別立外非
可任意撤回。

上告人 張振芳（住豐潤縣韓城鎮龍灣莊）

被上告人 張 崎（住豐潤縣韓城鎮龍灣莊）

右兩造因繼承涉訟一案上告人不服河北高等法院民國二十年四月三十日第二審判決提起上告經本院檢察署檢察官陳義騰陳述意見本院判決如左

主文

原判決除駁斥上告人上訴之部分外廢棄

被上告人在原審提起之上訴駁回

關於上開除外部分之上告駁回

上告審及第二審訴訟費用由兩造平均擔負

理由

本件被上告人之叔張振琪曾經已故張柱之妻張李氏立爲張柱嗣子張振琪於十七歲亡故又經張李氏立被上告人爲張振琪嗣子均已由原審查據上告人之父張印於民國十六年張李氏訴請確認繼嗣案內供狀及張李氏在該案內供狀合法認定不容上告人更以空言爭執依當時法律本應爲成年亡故之張振琪立後則原判

決認張李氏生前立被上告人爲其嗣孫爲適法將上告人關於該部分之上訴駁回於法並無違背關於此點之上告不能認爲有理由惟查張李氏於民國十六年訴請確認繼嗣案內狀稱「現氏衰邁體弱擬過子繼承惟氏之產業已歸長三兩門原有成議尤不願違背初衷確從和平辦法由長三兩門各過一人產業仍照舊歸爲兩股且長門張輝有二子長振璞次振琪三門張印亦二子長振榮次振芳而振琪自幼經氏撫養成人與其論婚原定爲氏繼子不意伊十七歲病亡又經氏與其娶一死妻合葬由振璞之子張峙執旛送葬因有此項關係故擬過長門之孫張峙過三門次子張振芳承繼以期平允長門認可惟三門張印張振芳違拘並不許可」等語其後到庭供述亦同是張李氏已表示擇立上告人爲其故夫張柱嗣子上告人卽已因張李氏之立嗣行爲而取得張柱嗣子之身分嗣後雖因上告人對其擇立被上告人爲振琪嗣子之舉爭執不已憤而變更其詞謂祇願擇立被上告人爲嗣孫不願擇立上告人爲嗣子並將其確認繼嗣之訴撤回然上告人因張李氏之擇立行爲所取得之嗣子身分並不因此而受影響誠以立嗣行爲一經成立除繼子不得於所後之親時得告官別立外非可任意撤回原判決以張氏最後之意思不願擇立上告人爲嗣遂認上

告人非張柱嗣子於法殊有未合又張振琪成年亡故依法固應僅爲張振琪立後毋庸爲張柱立子然張李氏於擇立被上告人爲張振琪嗣子外同時並立上告人爲張柱嗣子既據張李氏稱已經長門認可被上告人卽無翻異之餘地是第一審判決認上告人爲張柱嗣子被上告人爲張振琪嗣子張柱遺產除張李氏喪葬費外以其應繼分平均分配並無不當原審認被上告人之上訴爲有理由予以變更於法殊有未合上告人關於此點之上告不得謂爲無理由

據上論結應依民事訴訟律第五百八十一條第一項第五百八十三條第一款第一百十五條判決如主文

(八) 施主之權利

二十一年二月八日民事
上字第三二八號

要

施主捐助建設之公廟。其所有權屬於該廟。惟原施主之捐助。係供特定目的之使用。非經原施主或其後人同意。不得率行變更。如變更目的確爲正當。而原施主或其後人無故拒絕同意。固得請求法院以裁判代之。而在未經合法變更以前。原施主或其後人。自得請

旨 求禁止。

上告人 徐仁德（受送達處浙江臨海城內東岳廟前十五號）

被上告人 洪行貫（住海門元帝廟後）

陳士俊（住海門元帝廟後）

右兩造爲確認所有權及排除侵害涉訟一案上告人不服浙江高等法院民國二十年五月三十日第二審判決提起上告本院判決如左

主文

原判決除駁斥上告人主張楊府廟爲其私有之部分外廢棄發回浙江高等法院更爲審判

上開除外部分之上告駁回

理由

按由施主捐助建設之公廟其所有權不屬於原施主或其後人而屬於該廟惟原施主之捐助係供特定目的之使用非經原施主或其後人同意不得率行變更如變更